

Expediente Núm. 87/2013
Dictamen Núm. 98/2013

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 15 de mayo de 2013, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 6 de mayo de 2013, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Valdés formulada por, por los daños y perjuicios derivados de la paralización temporal de los efectos de una licencia de obras.

1. El día 9 de noviembre de 2011, un abogado que dice actuar como mandatario verbal de las reclamantes -cuatro mercantiles y una persona física- presenta en el Registro General del Ayuntamiento de Valdés una reclamación de responsabilidad patrimonial.

Expone que, tras una serie de trámites que se inician con la adquisición de una finca por una de las mercantiles reclamantes a la persona física también reclamante y diversas negociaciones con el Ayuntamiento con el fin de construir viviendas en la misma, se solicitó licencia de obra mayor, que fue concedida por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 11 de junio de 2008, comenzando las obras el 5 de diciembre de 2008. Indica que posteriormente,

“por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 18-2-2009”, se ordena “la suspensión de los efectos de la licencia, dando traslado (...) al órgano jurisdiccional competente a los efectos previstos en el artículo 127 de la LJCA”, y que mediante Acuerdo del Pleno de 13 de mayo de 2009 se inició el procedimiento de declaración de lesividad de la licencia otorgada “para la construcción del edificio de 24 viviendas, garajes y trasteros (...) y se resolvió requerir a la licenciataria para que en el plazo de 48 horas paralizase las obras de edificación que realizaba, con apercibimiento de ejecución forzosa para el caso contrario”. Subraya que, finalmente, por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 3 de Oviedo de 29 de julio de 2011 se desestimó el recurso interpuesto, “confirmándose así la legalidad de la licencia de obra otorgada./ Tal sentencia es ya firme (...), procediéndose al archivo de los autos y dejándose sin efecto las medidas cautelares en su día dictadas, relativas a la paralización de la obra”.

Considera que se ha producido un daño cuya causa estriba en “el lamentable proceder municipal, paralizando la ejecución de la obra, declarando la lesividad de la licencia concedida en su día y embarcándose en un recurso contencioso-administrativo para conseguir la declaración de nulidad de la licencia en base a unos inexistentes incumplimientos urbanísticos, como tuvo ocasión de resolver la sentencia recaída, ya firme”. Según señala, la efectividad del daño es clara, y a estos efectos se parte “de la inversión realizada para la compra de unos terrenos con el fin de promover la construcción de un edificio de viviendas para su posterior venta, formalizando un complejo contrato para la adquisición del suelo” con la titular originaria de la finca -ahora la persona física reclamante-, “que incluía pagos aplazados que, por causa de la nefasta intervención de ese Ayuntamiento, no se han podido cumplimentar, así como otras obligaciones relativas a su propia vivienda preexistente, también retrasadas o difícilmente solubles a fecha de hoy. Además, ello conllevó la contratación de los arquitectos para la redacción del proyecto de obra, los pagos del Impuesto de Construcciones y Tasas” y “la contratación de una empresa constructora” -inicialmente la segunda mercantil reclamante- “que luego, ante las trabas municipales, se vio obligada a ceder

su contrato a favor” de la tercera mercantil reclamante “y otra empresa encargada de la comercialización”, que es la cuarta mercantil reclamante.

Afirma que a la “fecha de paralización de las obras, concretamente a día 8 de enero de 2009, ya se tenían formalizados compromisos de venta de 16 viviendas, otros tantos trasteros y 10 garajes; contratos, todos ellos, que por causa de la imposibilidad de cumplir con los plazos de entrega pactados tuvieron que resolverse./ Lo mismo ocurrió con la financiación bancaria con la que se contaba, que hubo también de suspenderse por la misma razón”. Sostiene que la situación se complica aún más, pues el actual contexto de crisis añade dificultades, tanto para la obtención de financiación como para la posterior venta de viviendas.

Difiere la cuantificación del daño a un momento futuro, determinándose el mismo, según señala, en función “de la viabilidad de la promoción”.

Interesa “la práctica de cuantas pruebas fueren precisas en orden a acreditar los hechos referenciados en cuanto fuesen negados o contradichos de adverso, acotándose a tal fin con cuantos archivos fuera preciso (...), concretamente, los de ese Ayuntamiento o cuantos organismos hayan tenido intervención en el presente caso./ Especialmente, se deja ya anunciado para en su momento la presentación de un dictamen de valoración y cuantificación económica de los perjuicios causados”.

Asimismo manifiesta, con carácter anticipado, que se formula recusación contra la Secretaria Municipal y cuantos Concejales emitieron en su día voto favorable en los distintos acuerdos adoptados en orden a paralizar la obra o declarar la nulidad de la licencia otorgada, cualquiera que pudiera ser su intervención en la presente reclamación.

2. Consta en el expediente remitido que el día 9 de noviembre de 2011 tuvo entrada en el Registro municipal un escrito de la Sección Sindical de Comisiones Obreras del referido Ayuntamiento, firmado por “el Delegado Sindical” y dos “Delegadas del Funcionariado”, en el que solicitan ser parte en el presente procedimiento por la posible repercusión que la indemnización podría tener sobre la plantilla municipal.

3. El día 9 de enero de 2012, el abogado que actúa como mandatario verbal presenta en el registro del Ayuntamiento de Valdés un escrito al que acompaña la evaluación económica del daño sufrido por las cuatro mercantiles a las que representa, detallándose en todos los casos diversos perjuicios bajo el denominador común de “daños y perjuicios ante la imposibilidad de edificar”. Para la primera mercantil se solicita una indemnización por importe total de 1.938.556,96 €; para la segunda -la constructora con la que la titular de la licencia habría acordado inicialmente la ejecución de las obras-, 326.069,89 €; para la tercera -que finalmente y en sustitución de la anterior dio inicio a las mismas-, 603.658,56 €, y para la cuarta -la encargada de la comercialización de las viviendas en ejecución-, 246.717,39 €. Resulta, pues, que el importe total de lo reclamado en este procedimiento y momento se eleva a la cantidad de 3.115.002,80 €.

En cuanto a la prueba de alguno de los daños y perjuicios, el escrito se remite a un “informe pericial de fecha 17-01-2011 adjunto en procedimiento de lesividad”.

4. Obran incorporados al expediente diversos escritos, tanto de la Secretaria municipal del Ayuntamiento como de algunos Concejales en relación con la recusación planteada, en los que se rechaza el incidente.

5. Con fecha 31 de enero de 2012, el Alcalde del Ayuntamiento de Valdés requiere al abogado que actúa en el procedimiento examinado para que acredite la representación que dice ostentar, lo que se cumplimenta mediante escritos presentados los días 14 de febrero y 12 de marzo de 2012.

6. El día 1 de febrero de 2012, el Portavoz Adjunto de uno de los Grupos Municipales del Ayuntamiento solicita un “informe con valoración técnica y económica de los servicios municipales correspondientes, así como informe jurídico de la Secretaria General municipal relativo a la solicitud de indemnización (...), a los efectos de conocimiento y posición municipal en la reclamación administrativa presentada”.

7. Con fecha 7 de febrero de 2012, el Alcalde del Ayuntamiento de Valdés traslada a una de las mercantiles reclamantes la Providencia de la Alcaldía por la que se nombra instructor y secretaria del procedimiento.

8. Mediante escrito notificado al representante de las interesadas el 13 de abril de 2012, el Instructor del procedimiento le requiere, con fundamento en los artículos 6 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, y 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, "para que en el plazo máximo de diez días (...) detalle los elementos de la reclamación exigidos conforme al citado artículo 6 y acompañe los documentos que considere necesarios a efectos de justificar y especificar la antijuridicidad, efectividad, evaluación económica e individualización de la responsabilidad patrimonial en relación al daño ocasionado" a la persona física reclamante en el presente procedimiento.

El día 18 de abril de 2012, el representante de la interesada presenta un escrito en el Registro General de la Delegación de Gobierno en Asturias en el que descalifica, de manera global, la instrucción dada a la reclamación desde el mismo momento de su presentación y señala que no es posible la cuantificación del daño, que queda diferida a un momento posterior.

9. Con fecha 14 de mayo de 2012, el Instructor del procedimiento traslada al representante de las reclamantes la "notificación (de) inicio de expediente (procedimiento ordinario)". En ella, tras consignar la fecha de presentación de la reclamación, el plazo de resolución de la misma y los efectos del silencio administrativo, analiza las posibles causas de suspensión del plazo y acuerda, con cita del artículo "78 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (...), así como del artículo 9 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (...), poner en conocimiento de las partes interesadas las circunstancias indicadas en cuanto a la tramitación del procedimiento (...). A la vista del escrito presentado en fecha 18 de abril de 2012 y a favor de la acción se tiene por subsanado el trámite (...). Instar la apertura del periodo de prueba por un plazo de treinta días a fin de que puedan practicarse cuantas pruebas se juzguen pertinentes y en los términos que se indican en la normativa vigente.

A cuyo efecto, el interesado podrá aducir cuantas alegaciones y aportar cuantos documentos o elementos de juicio considere pertinentes”.

10. A propuesta del Instructor del procedimiento, el día 4 de junio de 2012 se comunica al representante de las interesadas la Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Valdés de 30 de mayo de 2012 por la que se amplía el plazo de resolución en “tres meses”, “dada la complejidad del mismo y por el número de personas afectadas”.

11. Con fecha 10 de julio de 2012, el Instructor del procedimiento solicita al Arquitecto Técnico Municipal un informe sobre los daños reclamados, excluyendo de su valoración aquellos que los interesados pretenden justificar en un informe pericial aportado al procedimiento de oposición a la declaración de lesividad, dado que -según indica- “dicho informe ha sido objeto de un procedimiento judicial ajeno a esta Administración” y “no se aportó como procede en derecho por la parte interesada”.

El Arquitecto Técnico Municipal emite un informe, el día 24 de julio de 2012, en el que manifiesta estar incurso en una causa de abstención, toda vez ha “prestado servicios profesionales de colaboración en la elaboración del proyecto básico y proyecto de ejecución de la obra (...) objeto del presente expediente (...) con los redactores del mismo en los años 2007 y 2008”.

Planteado este nuevo incidente de abstención, previo informe jurídico de una Técnica de Administración General, por Resolución de la Alcaldía de 26 de julio de 2012 se rechaza la causa de abstención alegada, reiterándose el requerimiento de informe interesado por el Instructor del procedimiento.

12. Consta igualmente en el expediente un informe de la Secretaria General del Ayuntamiento de 18 de julio de 2012, relativo a la presentación de un “recurso contencioso-administrativo (...) contra la desestimación por silencio administrativo de la reclamación por responsabilidad patrimonial formulada en fecha 9 de noviembre de 2011”.

13. Con fechas 2 y 10 de agosto de 2012, el Arquitecto Técnico Municipal emite dos informes en los que se limita a analizar algunos de los conceptos reclamados por los afectados, sin que de los mismos se desprenda una conclusión acerca de la procedencia de aquellos ni de su cuantía.

14. El día 17 de agosto de 2012, el Instructor del procedimiento comunica al representante de las reclamantes la apertura del trámite de audiencia durante un plazo de diez días y le adjunta una "relación de (los) documentos" obrantes en el expediente.

Con fecha 22 de agosto de 2012, el representante de las interesadas presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que, tras manifestar su rechazo a la valoración efectuada por el Arquitecto Técnico Municipal, insiste en que nunca se le notificó la ampliación del plazo para resolver; que, en cualquier caso, al momento de dictarse dicha ampliación ya se habría superado el plazo de seis meses legalmente establecido, y que, aun "siendo cierto que la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación, en caso de caducidad del procedimiento, como sería este, la resolución consistirá en la declaración de tal circunstancia (art. 42 Ley 30/1992)".

15. El día 3 de septiembre de 2012, el Instructor del procedimiento elabora propuesta de resolución en la que propone la desestimación de la reclamación formulada, ya que "no se ha acreditado daño real y efectivo que aquellos no tengan el deber jurídico de soportar".

16. Mediante oficio de 3 de septiembre de 2012, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento seguido.

El Pleno del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 22 de noviembre de 2012, dictamina que no es posible un pronunciamiento sobre el fondo de la consulta planteada debido a la ausencia, entre otra documentación que se cita, del procedimiento de lesividad instado por el Ayuntamiento y del

preceptivo informe del servicio cuyo funcionamiento habría ocasionado la presunta lesión indemnizable.

17. Con fecha 18 de febrero de 2013, la Alcaldía del Ayuntamiento de Valdés dicta Resolución por la que se dispone retrotraer el expediente, ordenar la emisión del informe omitido e integrar en el expediente la documentación interesada en el dictamen del Consejo Consultivo.

18. El día 7 de marzo de 2013, emite informe la Arquitecta Jefa de la Oficina Técnica Municipal del Ayuntamiento en el que recuerda los aspectos sobre los que la Administración municipal demandó en vía contenciosa la lesividad de la licencia en su día concedida -edificabilidad de la parcela, número de alturas y segregación de la misma- y reconoce que "sobre estos tres motivos existe pronunciamiento expreso en la sentencia, que desestima la declaración de lesividad y considera la licencia dada en su día válida". Sin embargo, según señala, "existía un condicionante para el inicio de las obras, que consistía en requerir al interesado la cesión gratuita al Ayuntamiento de un camino peatonal que pasaría por el interior de la finca. Esta cesión nunca llegó a materializarse, ni a requerirse la documentación necesaria para ello, lo que plantea serios problemas a la hora de hacer eficaz aquella licencia".

Respecto a los daños indemnizables, y tras analizar diversos aspectos relativos a la carencia de justificación, la ausencia de facturas etc., llama la atención sobre la circunstancia de que el desglose de lo reclamado se fundamenta en "daños y perjuicios ante la imposibilidad de edificar", y destaca que, según la sentencia que desestima la declaración de lesividad, la empresa "sí tiene posibilidad de edificar, pues, de hecho, se reconoce la validez de la licencia otorgada en su día".

Con base en ello, y al amparo de la Providencia de "9 de noviembre de 2011 (*sic*), por la que se requiere informe de valoración al Arquitecto Técnico Municipal", en la que se indica expresamente que "no se exige informe técnico de valoración habida cuenta que dicho informe ha sido objeto de un procedimiento judicial ajeno a esta Administración", procede a efectuar una

evaluación de los “costes de mantenimiento de la grúa y desmontaje de la misma” y de la “merma de valor de mercado del solar”.

Frente a las conclusiones que en orden a la evaluación económica de estos conceptos fueron alcanzadas en su día por el Arquitecto Técnico Municipal, la Arquitecta Jefa de la Oficina Técnica Municipal considera, “respecto a los costes de mantenimiento de la grúa y desmontaje de la misma (...), que no constituyen un hecho indemnizable, pues continúa efectivamente instalada con un vuelo sobre vía pública para el que no se ha obtenido autorización”, y añade que la ausencia de esta implica que “no se ha satisfecho la tasa que diariamente se devenga por ocupación de vuelo sobre vía pública”, por lo que “debería requerírsele a la empresa que la satisfaga en el plazo que desde su instalación resulte en derecho aplicable”.

En cuanto a “la merma de valor de mercado del solar”, señala que carece de datos suficientes, ya que “no se ha satisfecho el requisito de cesión para el inicio de las obras y, puesto que dicha cesión conlleva una segregación con justificación de la edificabilidad en cada finca resultante, resulta imposible predecir si la superficie construida final será la que consta en el proyecto presentado o si el cumplimiento de las condiciones para el inicio de las obras por parte de la empresa constructora supondrá la presentación de un modificado de proyecto que altere dicha edificabilidad”.

19. Mediante escrito de 8 de marzo de 2013, el Instructor del procedimiento comunica al representante de las reclamantes la apertura de un trámite de audiencia por un plazo de diez días a fin de que formulen alegaciones y presenten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes, adjuntándoles una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Durante este trámite, el representante de las reclamantes, tras obtener una copia del dictamen emitido por este Consejo Consultivo, presenta en el Registro General de la Delegación de Gobierno en Asturias un escrito de alegaciones en el que reitera “la caducidad del expediente”, ya puesta de manifiesto en sus anteriores alegaciones.

20. Con fecha 16 de abril de 2013, el Secretario del Ayuntamiento de Valdés emite un informe en el que expone que, “notificada el día 5 de septiembre de 2011 la sentencia estimatoria de las pretensiones deducidas por la entidad (...), cesando en consecuencia las medidas cautelares adoptadas, no se ha realizado actuación alguna tendente a materializar las posibilidades edificatorias de la licencia en su día concedida (reclamación del lucro cesante, merma actual del valor de mercado del solar y daños morales) (...). Con respecto a las reclamaciones planteadas (...), se carece del título de imputación a la Administración municipal del resultado dañoso que estiman sufrido en su esfera patrimonial. Las entidades descritas no han mantenido relación jurídico-administrativa alguna con la Administración municipal, careciendo por tanto de legitimación para plantear la presente reclamación”. Indica que “la actuación administrativa se haya desprovista del carácter antijurídico que le irrogan” las reclamantes, “tratándose de la interpretación y concreta aplicación al caso de preceptos jurídicos dotados de un cierto margen de discrecionalidad técnica, tal y como se pone de manifiesto en la propia sentencia” del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 3 de Oviedo.

Por otro lado, “la necesaria relación de causalidad entre el daño alegado (...) y el funcionamiento del servicio público en cuestión” ha de ser directa, inmediata y exclusiva, “sin intervención de circunstancias extrañas que pudieran alterar el nexo causal; circunstancias que no concurren en el presente supuesto, ya que, además de lo señalado con anterioridad en cuanto a la antijuridicidad del daño en el previo procedimiento de lesividad, una vez recobrada vigencia la licencia de obras inicialmente concedida en ningún caso resultan imputables a la Administración actuante los daños derivados de circunstancias externas al giro o tráfico de la misma, determinantes de la lesión patrimonial alegada por el reclamante (económica)”.

Con base en lo razonado, propone “desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial” presentada por la actual titular de la finca y de la licencia de obras en su día concedida, e inadmitir la planteada por las otras cuatro reclamantes.

21. En idéntica fecha, la Alcaldía del Ayuntamiento de Valdés, haciendo suyo en su integridad el informe anterior, formula propuesta de resolución en el sentido expresado.

22. En este estado de tramitación, mediante escrito de 6 de mayo de 2013, registrado de entrada el día 7 del mismo mes, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen, por el procedimiento de urgencia, sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Valdés objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Valdés, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

En la solicitud de dictamen se requiere a este Consejo que lo emita por el procedimiento de urgencia. El artículo 19, apartado 3, de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, ya citada, establece que "Cuando en la orden de remisión del expediente se hiciese constar motivadamente la urgencia del dictamen, el plazo máximo para su despacho será de quince días hábiles. En la orden de remisión se justifica la solicitud de la urgencia en "la tramitación de expediente contencioso-administrativo simultáneo (...) ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 2 de Oviedo", así como en "la complejidad y

repercusión del citado expediente". En consecuencia, el presente dictamen se emite dentro del plazo de quince días hábiles desde su solicitud.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), están las interesadas activamente legitimadas para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica podría verse directamente afectada por los hechos en que fundamentan la reclamación formulada, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 32 de la Ley citada.

El Ayuntamiento de Valdés está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que "En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo". En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 9 de noviembre de 2011, acordándose en sesión de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Valdés de 18 de febrero de 2009 la suspensión de los efectos de la licencia concedida el 11 de junio de 2008, lo que podría llevarnos a concluir que aquella es extemporánea. Ahora bien, consta en el expediente que el Pleno del Ayuntamiento acordó incoar un procedimiento de declaración de lesividad de la referida licencia, y que el mismo culminó con la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 3 de Oviedo de 29 de julio de 2011, que desestima dicha pretensión, por lo que, recibándose en el registro municipal el 6 de octubre de 2011 un oficio del citado Juzgado en el que se comunica la firmeza de aquella, es claro que la reclamación fue formulada dentro de plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la

LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Ahora bien, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

Sin embargo, puesto que en la solicitud de dictamen se hace mención a la pendencia de recurso contencioso-administrativo, sin que conste formalmente que dicho procedimiento haya finalizado, deberá acreditarse tal extremo con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente, dado que en ese caso habría de acatarse el pronunciamiento judicial. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios

públicos". Y, en su apartado 2, que "En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que "Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos".

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone que "Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa".

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Es objeto de análisis un procedimiento de responsabilidad patrimonial frente al Ayuntamiento de Valdés por los daños que las reclamantes -hasta un total de cinco- entienden haber sufrido en su patrimonio como consecuencia de la suspensión, con el carácter de medida cautelar, de los efectos de una licencia de obras mayores, con la consecuente orden de paralización de las obras en ejecución, que había sido concedida a favor de una de las mercantiles reclamantes por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 11 de junio de 2008; medida cautelar adoptada en el curso de un procedimiento de declaración de lesividad de la licencia instado por el propio Ayuntamiento, que resultó finalmente desestimada por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 3 de Oviedo de 29 de julio de 2011.

Como ya hemos expuesto, el primero de los presupuestos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración pública viene constituido por la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas. Pues bien, en el presente supuesto las reclamantes estiman que la mera declaración de lesividad de la licencia otorgada en su día y su posterior desestimación en vía judicial en virtud de la sentencia anteriormente citada implica por sí sola, al haber interrumpido temporalmente el curso de un negocio, la existencia de un daño efectivo y la consiguiente responsabilidad patrimonial de la Administración. Sin embargo, la actuación municipal se ampara con claridad en el ordenamiento jurídico, no siendo suficiente la existencia de una sentencia desfavorable al procedimiento de lesividad instado -y confirmatoria, por tanto, de la legalidad de la licencia otorgada- para que opere el instituto de la responsabilidad; es sabido que la mera existencia de una sentencia desfavorable a las posiciones municipales no convierte a aquellas necesariamente en fuente de un deber de reparación, ni, por tanto, en generadoras por sí solas de un daño indemnizable, pues, a tenor de lo establecido en el artículo 142.4 de la LRJPAC, "La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización".

Sentado lo anterior, hay que subrayar que las reclamantes, en su petición inicial, se basan en la existencia de la medida cautelar de suspensión para fundar en ella la producción del daño que reclaman, estimando que el mero transcurso del tiempo durante el cual se suspendieron los efectos de la licencia les causó una serie de daños y perjuicios. En relación con ello, debe tenerse en cuenta que ninguna de las reclamantes, sobre las que pesa la carga de la prueba, ha acreditado los daños que les habría ocasionado la suspensión cautelar de la licencia. Por lo demás, e incluso en la hipótesis -no demostrada en el presente supuesto- de que la suspensión temporal de los efectos de la licencia hubiera puesto de manifiesto un perjuicio patrimonial efectivo a las interesadas, tales daños no revestirían la imprescindible nota de antijuridicidad, entendiendo por tal la expresión de un perjuicio que el particular no tiene la obligación de soportar, y que, junto a la efectividad, constituyen requisitos que configuran el daño susceptible de generar derecho a indemnización.

En efecto, no podemos olvidar que el acto que motiva la presente reclamación -la medida cautelar adoptada por la Administración de suspender los efectos de la licencia, con la consiguiente paralización inmediata de las obras en ejecución- encuentra su cobertura y justificación en lo dispuesto en el artículo 104 de la LRJPAC, conforme al cual, "Iniciado el procedimiento de revisión de oficio, el órgano competente para resolver podrá suspender la ejecución del acto, cuando ésta pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación".

A mayor abundamiento, hay que tener presente que el Ayuntamiento, cuando instó en sede jurisdiccional la declaración de lesividad -una defensa de la legalidad que, aun desestimada judicialmente, no se reveló arbitraria o irrazonable- solicitó la apertura de una pieza separada con el fin de mantener, en tanto se solventaba el asunto, la medida cautelar de suspensión de los efectos de la licencia controvertida; cuestión que quedó resuelta mediante Auto de 30 de marzo de 2010, que confirmó tal suspensión con el argumento fundamental de contar con la conformidad de la titular de la licencia -ahora una de las reclamantes-, y ello, tal y como se refleja en el citado pronunciamiento judicial, "al margen de los motivos en que se apoyan". De

esta forma, el presunto daño derivado de la suspensión cautelar de los efectos de la licencia no reviste el carácter de antijurídico, toda vez que la titular de la licencia no solo no se opuso a la medida cautelar adoptada, sino que la consintió.

Las reclamantes modifican su argumentación inicial en el curso del procedimiento de responsabilidad patrimonial señalando que los daños alegados no derivan de la paralización temporal de la licencia, sino que radican en lo que califican como "imposibilidad de edificar". En este aspecto, debe ponerse de relieve que tal imposibilidad en modo alguno encuentra acomodo en el complejo relato de hechos que efectúan, pues se desprende de los mismos que a fecha actual las posibilidades edificatorias dimanantes de la licencia de obras mayores concedida a una de las reclamantes por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 11 de junio de 2008 siguen desplegando toda su eficacia y virtualidad, en los mismos términos en que fue otorgada, toda vez que la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 3 de Oviedo de 29 de julio de 2011, al desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Ayuntamiento de Valdés en el que se interesaba la declaración de disconformidad a derecho de la citada licencia, no supuso sino el reconocimiento de su legalidad y de los aprovechamientos edificatorios implícitos en la misma.

Aunque lo hasta ahora indicado resulta ya de por sí suficiente en orden a dictaminar la desestimación de la reclamación presentada, la actuación de las interesadas -y fundamentalmente la de la titular de la licencia- con posterioridad a la desestimación del recurso contencioso-administrativo que perseguía que se declarara judicialmente la disconformidad a derecho de la licencia no hace sino poner bien a las claras lo artificioso de la misma. En este sentido, y habiéndose fundamentado el perjuicio sufrido en la "imposibilidad de edificar", resulta definitivo el dato de que el Pleno del Ayuntamiento de Valdés, en su reunión de 19 de octubre de 2011, y en ejecución de la reiterada Sentencia de 29 de julio de 2011, adoptó un acuerdo por el que disponía la continuación de las obras con obligación para su titular de comunicar el reinicio de las mismas, sin que se haya "realizado actuación alguna tendente a materializar las posibilidades edificatorias de la licencia en su día concedida" -

tal y como se refleja en la propuesta de resolución que se somete a nuestra consideración-, y sin que tan siquiera se haya presentado en el Ayuntamiento ninguna documentación en relación con la "cesión del camino" a la que se encuentra condicionado el inicio de aquellas, según consta en el informe de la Arquitecta Jefa de la Oficina Técnica Municipal.

La pretensión que late en el fondo de la reclamación de obtener un rendimiento económico de la licencia concedida, con independencia de que la misma resultara o no conforme con el ordenamiento jurídico, se pone de relieve en la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 3 de Oviedo de 29 de julio de 2011, que confirmó la legalidad de la licencia en su día concedida, toda vez que en el curso de la tramitación de aquel procedimiento las ahora reclamantes ya instaron -de una forma un tanto paradójica, cuando no contradictoria- el reconocimiento de la situación jurídica individualizada que ahora postulan en orden a la declaración de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Valdés, pues se solicitaba tanto "para el caso de anulación de la licencia" como "para el caso de que la licencia no se anule"; actitud que el propio órgano jurisdiccional no dudó en calificar de "artificiosa y contraria a la posición procesal que (...) ha mantenido" la titular de la licencia ahora reclamante.

Solo desde esa perspectiva encuentran una posible explicación -que merece el rechazo de este Consejo- los intentos de las reclamantes de tratar de imputar al Ayuntamiento las consecuencias de las actuaciones de terceros, en todo punto ajenos a la Administración, en orden a la financiación y el posterior destino de los aprovechamientos edificatorios y su contextualización en los difíciles momentos que atraviesa el sector, y que constituyen, a lo sumo, la expresión de la frustración de una oportunidad de negocio, de una expectativa de beneficio que, por su solo enunciado como tal expectativa, alejada por tanto de la efectividad y de la certeza del daño, resulta ajena a cualquier pretensión indemnizatoria por esta vía. Ciertamente, todo negocio entraña una expectativa de ganancias pero no la certeza de obtenerlas, ya que la actividad económica implica siempre riesgos que asume el operador económico, en este caso los asociados a las fluctuaciones de los mercados

inmobiliario y financiero, y que resultan ajenos en su manifestación temporal al funcionamiento de la Administración.

En definitiva, faltando en la presente reclamación la acreditación de un requisito esencial que justifique la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, cual es la prueba de la existencia de un daño antijurídico, efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas, la misma ha de ser desestimada.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE VALDÉS.